



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero
Sr. Velasco Rodríguez, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero y
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 29 de marzo de 2012, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de D. xxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 27 de febrero de 2012 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyyy, en nombre y representación de D. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial de xxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 7 de marzo de 2012, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 157/2012, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

Primero.- D. yyyy, en nombre y representación de D. xxxx, presenta el 19 de enero de 2010 una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a la asistencia sanitaria que le fue prestada a éste por el Servicio de Urgencias del



Complejo Asistencial de xxxx cuando acudió el 13 de agosto tras caerse de la bicicleta.

Considera que la fractura distal que sufrió D. xxxx como consecuencia del accidente no fue tratada adecuadamente, lo que le ha ocasionado importantes secuelas.

Solicita una indemnización de 60.000 euros. Adjunta poder acreditativo de su representación y diversos informes médicos.

Requerida por la Administración aclaración sobre la posible prescripción del derecho a reclamar, el 12 de febrero de 2010 la parte reclamante presenta un escrito en el que indica que la estabilización de las lesiones se produjo con la intervención quirúrgica de 18 de agosto de 2008 y con el fin de la rehabilitación en febrero de 2009.

Los días 3 y el 5 de marzo de 2010 la parte reclamante presenta informes médicos relativos al tratamiento seguido en el Hospital Universitario de xxxx el 6 de abril copia compulsada del poder de representación.

Segundo.- El 13 de agosto de 2008 D. xxxx acudió al Servicio de Urgencias del Hospital hhhh de xxxx con un dolor intenso en su muñeca izquierda y una importante deformidad, tras sufrir una caída accidental de la bicicleta.

Le realizaron exploración y pruebas radiológicas del antebrazo que mostraron fractura del 1/3 distal de radio antebrazo izquierdo. En el Servicio de Traumatología se redujo la fractura bajo anestesia local, se colocó una férula de escayola y se le recomendó acudir a su traumatólogo de referencia de forma preferente en 7-10 días para realizar los correspondientes controles clínicos y radiográficos.

Con posterioridad el paciente fue intervenido quirúrgicamente en el Hospital de xxxx donde le colocaron una placa de Aculock. Tras dicha intervención, el paciente presenta una rotura del tendón extensor largo del pulgar.

Tercero.- Al expediente se incorporan el historial médico y diversos informes, entre los que se destacan los siguientes:



-Informe emitido por un especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital hhhh de 26 de marzo de 2010, en el que se concluye que "(...) La actuación realizada el día 13/08/08 fue realizada, según se indica en los párrafos anteriores, de acuerdo a las indicaciones mayoritariamente aceptadas en la especialidad".

-Informe del Jefe del Servicio de Traumatología del Hospital hhhh de xxxx de 30 de marzo de 2010, que señala:

"(...) La actuación del Dr. (...) ha sido correcta, pues en este tipo de fracturas la actuación primaria es una reducción incruenta y realizar controles radiográficos a los 7-10 días por si hay desviación secundaria, y si la hubiera, plantearse la recolocación de la fractura o la actuación quirúrgica".

»(...) De cualquier manera, la espera en la resolución definitiva del caso de menos de dos semanas entre la reducción incruenta y la realización de la intervención, no altera en nada el resultado final- Las secuelas que en estos momentos padece y reclama, son secundarias a la intervención quirúrgica realizada en el Hospital de xxxx y son complicaciones que están perfectamente descritas en cualquier tratado de la especialidad que se consulte y que se pueden presentar en la evolución de este tipo de lesiones- y más sí se ha optado por el tratamiento quirúrgico."

- Informe de responsabilidad patrimonial emitido por la Inspección Médica el 24 de septiembre de 2010, en el que se concluye: "Por tanto, a la vista de lo actuado y de lo expuesto, se considera que no ha existido mala *praxis* por parte del especialista de traumatología en la urgencia del 13 de agosto de 2008, por lo que no se encuentra justificada la reclamación sobre la existencia de un supuesto de Responsabilidad Patrimonial de la Administración respecto a la atención sanitaria prestada (...)".

-Informe médico pericial de 9 de abril de 2011 emitido a instancia de la compañía aseguradora de la Administración, elaborado por diversos especialistas, en el que se señala:



“(…) 5.- El resultado final no es consecuencia del tratamiento realizado, tanto en el Hospital de xxxx como en el de xxxx, sino de la propia fractura.

» 6.- No es mala *praxis* inmovilizar una fractura de EDR con una férula y trasladarlo a su lugar de residencia para tratamiento definitivo”.

Cuarto.- Consta en el expediente la interposición de un recurso contencioso administrativo contra la desestimación por silencio administrativo de la presente reclamación, su admisión a trámite por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León y la remisión del expediente administrativo a dicho órgano judicial.

Quinto.- Concedido trámite de audiencia, la parte reclamante presenta el 6 de junio de 2011 un escrito de alegaciones en el que reitera su pretensión.

Sexto.- El 22 de diciembre de 2011 la Dirección General de Asistencia Sanitaria de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación presentada.

Séptimo.- El 3 de febrero de 2012 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de orden indicada.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado f), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.



2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que la interesada presenta la reclamación (19 de enero de 2010) hasta que se formula la propuesta de orden (22 de diciembre de 2011). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración del artículo 12.b) del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que consagra el derecho de los ciudadanos a la resolución de los asuntos que les conciernan en un plazo razonable; e igualmente como una infracción de los principios y criterios que han de regir su actuación recogidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros.

3ª.- Concurren en la parte interesada los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

El procedimiento se ha iniciado en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, esto es, antes de transcurrir un año desde la fecha del hecho causante.

4ª.- El artículo 106.2 de la Constitución establece que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.



Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la reiterada doctrina del Consejo de Estado así como la de este Consejo Consultivo, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexos causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

Además, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites razonables), sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, con independencia del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de daños y perjuicios presentada por D. yyyy, en nombre y representación de D. xxxx,



debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

En cuanto al fondo de la cuestión planteada, considera este Consejo Consultivo, al igual que los órganos que han informado a lo largo del procedimiento, que procede desestimar la reclamación presentada.

Es necesario destacar, que al tratarse de una responsabilidad en el ámbito sanitario, la obligación, como regla general, es de medios y no de resultados, lo que supone la utilización de aquellas medidas que conozca la ciencia médica y que se encuentren a disposición del profesional sanitario en el lugar donde se produce el tratamiento.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2002 (Sala de lo Contencioso-Administrativo), tomando doctrina de la propia Sala, establece:

“(...) en nuestra Sentencia de 22 de diciembre de 2001 (recurso de casación 8.406/1997) declaramos que en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir (...), de modo que, aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia postoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste, hoy recogida en el citado artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero, que no vino sino a consagrar legislativamente la doctrina jurisprudencial tradicional, cuyo alcance ha quedado aquilatado en este precepto”.

En el presente caso el reclamante considera que las actuaciones sanitarias en las que se ha infringido la *lex artis ad hoc* y que han causado los daños alegados se concretan en la negligente intervención quirúrgica que se le practicó.



Ahora bien, a pesar de realizar estas valoraciones, no ha aportado pruebas que confirmen sus apreciaciones y que permitan corroborar la vulneración de la *lex artis*. No debe olvidarse que, como se ha señalado, la obligación de asistencia es de medios y no de resultados; y no puede afirmarse que el pretendido daño sea antijurídico ni que el paciente no tenga obligación de soportarlo (así, el Dictamen del Consejo de Estado nº 511/2003, de 6 de marzo).

Por otro lado, las complicaciones y secuelas padecidas, descritas como frecuentes e inevitables en distintos informes, deben considerarse en este caso como una consecuencia de la propia fractura y producidas a pesar de la actuación sanitaria.

El informe de la Inspección Médica señala que la actuación terapéutica seguida por el traumatólogo de guardia fue ajustada a protocolo, ya que en este tipo de fracturas la actuación primaria recomendada consiste en la reducción incruenta y colocación de férula de yeso. La reducción incruenta cuando se consigue alinear correctamente los dos fragmentos es acertada y así está indicada en los protocolos de actuación ante este tipo de fracturas.

En el informe emitido por la compañía aseguradora de la Administración se señala que según los tratados de la especialidad, el procedimiento inicial en estos casos de fracturas consiste en realizar una reducción mediante tracción y manipulación y se inmoviliza la articulación con un yeso antebraquial, aunque en ocasiones puede ser suficiente una férula. Si la reducción se considera aceptable se mantiene la inmovilización durante 6 semanas, con un control radiográfico periódico con objeto de detectar desplazamientos secundarios. Se hubiera optado por el tratamiento quirúrgico únicamente en el caso de que la reducción realizada no fuera satisfactoria.

El paciente fue intervenido quirúrgicamente el 18 de agosto de 2008 en el Hospital de xxxx mediante colocación de placa de Aculock. La causa es, según el informe de la compañía aseguradora de la Administración, que en dicho hospital pudo valorarse que la fractura se había desplazado de forma secundaria, o simplemente porque los especialistas consideraron que la fractura era quirúrgica de entrada, por lo que decidieron optar por el tratamiento quirúrgico.



En cuanto a la rotura del tendón extensor largo del pulgar presentada tras dicha intervención, según la Administración no puede achacarse al tratamiento inicial. El informe de la Inspección Médica señala que la rotura, que precisó nueva intervención, no tiene por qué provenir de la actuación terapéutica realizada en Urgencias del Hospital hhhh. El paciente fue sometido a una nueva intervención quirúrgica que también pudo ocasionar dicha secuela, tal y como se describe en la bibliografía.

Los especialistas de la compañía aseguradora de la Administración mantienen que el tendón del extensor largo del pulgar no estaba roto en el momento de la atención en el Hospital hhhh ni tras la reducción, puesto que no fue diagnosticado en el Hospital de xxxx en el momento de la intervención quirúrgica sino que, presumiblemente, se produjo tras la cirugía de síntesis ósea.

Por ello, las secuelas que motivan la reclamación según se indica en la propuesta de resolución "son secundarias a la cirugía y son complicaciones que están descritas en los tratados de la especialidad y que se pueden presentar en la evolución de este tipo de lesiones y más si se opta por el tratamiento quirúrgico".

De lo expuesto, cabe deducir que la actuación de los facultativos fue acorde a *lex artis ad hoc*, sin que puedan atribuirse los daños alegados a la asistencia prestada, por lo que la reclamación debe desestimarse.

Debe subrayarse que la prueba de los hechos constitutivos de la reclamación es una carga del interesado, de acuerdo con los viejos aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, aunque la Administración tiene la obligación de facilitar al ciudadano todos los medios a su alcance para cumplir con dicha carga, dado que el procedimiento se impulsa de oficio (artículo 6.2 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial), en mayor medida en los casos en que los datos estén sólo en poder de aquélla. De la misma manera, los hechos impositivos, extintivos o moderadores de la responsabilidad son carga exigible a la Administración (artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, por remisión del artículo 60.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).



6ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, al constar que el interesado ha interpuesto un recurso contencioso-administrativo contra la resolución presunta por silencio administrativo, denegatoria de su reclamación de responsabilidad patrimonial, resulta obligado advertir que, en el caso de que en dicho proceso hubiera recaído sentencia firme, no procedería ya dictar resolución alguna en vía administrativa, sino dar cumplimiento en sus propios términos al fallo de la sentencia.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución desestimatoria en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyyy, en nombre y representación de D. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial de xxxx.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.